Deutscher Bundestag **Drucksache 18/12940**

18. Wahlperiode 27.06.2017

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

Beschlussempfehlung und Bericht

des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss)

zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung
– Drucksache 18/11936 –

Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Schutzes von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweigepflichtiger Personen

A. Problem

Nach Auffassung der Bundesregierung ist gesetzgeberischer Handlungsbedarf dahingehend gegeben, die Möglichkeiten für Berufsgeheimnisträger zu erweitern, sich im Rahmen ihrer beruflichen oder dienstlichen Tätigkeit ohne (straf-)rechtliches Risiko der Mitwirkung dritter Personen zu bedienen. So mache sich nach § 203 Absatz 1 und 2 Satz 1 des Strafgesetzbuches (StGB) strafbar, wer unbefugt ein fremdes Geheimnis offenbare, das ihm in bestimmter beruflicher Eigenschaft anvertraut oder sonst bekannt geworden sei. Die dort genannten Personen (im Folgenden: Berufsgeheimnisträger) seien bei ihrer beruflichen oder dienstlichen Tätigkeit auf die Hilfeleistung anderer Personen angewiesen. In vielen Fällen sei es für Berufsgeheimnisträger wirtschaftlich sinnvoll, diese Tätigkeiten nicht durch Berufsgehilfen im Sinne des § 203 StGB erledigen zu lassen, sondern durch darauf spezialisierte Unternehmen oder selbständig tätige Personen. Auch Einrichtung, Betrieb, Wartung und Anpassung der informationstechnischen Anlagen, Anwendungen und Systeme, mit denen die Arbeitswelt heute umfassend ausgestattet seien, erforderten spezielle berufliche Kenntnisse, die bei Berufsgehilfen im Sinne des § 203 StGB nicht vorausgesetzt werden könnten, wohingegen die Einstellung von darauf spezialisiertem Personal vielfach nicht wirtschaftlich sei. Die Heranziehung dritter, außerhalb der eigenen Sphäre stehender Personen zu diesen Hilfstätigkeiten sei für Berufsgeheimnisträger aber nicht ohne rechtliches Risiko, sofern diese Personen von geschützten Geheimnissen Kenntnis erlangen könnten und keine einschlägige Befugnisnorm oder ausdrückliche Einwilligung des Berechtigten vorhanden sei. Auch eine Vertragsgestaltung, durch die Dritte zur Verschwiegenheit verpflichtet und durch den Berufsgeheimnisträger kontrolliert würden, führe nicht ohne weiteres zur Rechtssicherheit.

Diesem gesetzgeberischen Handlungsbedarf zur Schaffung berufsrechtlicher Befugnisnormen könne der Bundesgesetzgeber nur insoweit Rechnung tragen, als er für das jeweilige Berufsausübungsrecht die Gesetzgebungskompetenz besitze. Im

Übrigen bestehe für ihn nur die Möglichkeit, die Strafbarkeit entsprechend einzuschränken.

Sofern sich Berufsgeheimnisträger dritter, außerhalb ihrer Sphäre stehender Personen bedienten, seien die ihnen anvertrauten oder sonst beruflich bekannt gewordenen Geheimnisse bei diesen Personen zudem derzeit strafrechtlich nicht geschützt. Auch insoweit bestehe gesetzgeberischer Handlungsbedarf.

Weiterer gesetzgeberischer Handlungsbedarf bestehe im Hinblick auf die Formulierung von § 203 Absatz 3 Satz 1 StGB, der bisher noch die umfassende Einbeziehung von Mitgliedern einer Rechtsanwaltskammer vorsehe, insoweit aber auf Kammerrechtsbeistände zu beschränken sei.

B. Lösung

Annahme des Gesetzentwurfs in geänderter Fassung. Die Änderungen betreffen unter anderem die Frage, welche Personen im strafprozessualen Sinn an der Berufstätigkeit unter anderem von Rechtsanwälten und Patentanwälten mitwirken. Dabei wird der bisherige zu enge Begriff der „Hilfspersonen“ durch den der „mitwirkenden Personen“ ersetzt. Dadurch werden sowohl § 203 StGB als auch § 53a der Strafprozessordnung (StPO) mit dem Begriff der „mitwirkenden Person“ einen identischen Personenkreis erfassen.

Annahme des Gesetzentwurfs in geänderter Fassung mit den Stimmen der Fraktionen CDU/CSU, SPD und DIE LINKE. bei Stimmenthaltung der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN.

C. Alternativen

Keine.

D. Kosten

Wurden im Ausschuss nicht erörtert.

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

Beschlussempfehlung

Der Bundestag wolle beschließen,

den Gesetzentwurf auf Drucksache 18/11936 mit folgender Maßgabe, im Übrigen unverändert anzunehmen:

1. Nach Artikel 1 wird folgender Artikel 2 eingefügt:

‚Artikel 2

Änderung der Strafprozessordnung

Die Strafprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), die zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 13. April 2017 (BGBl. I S. 872) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird in der Angabe zu § 53a das Wort „Berufshelfer“ durch die Wörter „mitwirkenden Personen“ ersetzt.
2. In § 53 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 werden die Wörter „sonstige Mitglieder einer Rechtsanwaltskammer“ durch das Wort „Kammerrechtsbeistände“ ersetzt.
3. § 53a wird wie folgt gefasst:

„§ 53a

Zeugnisverweigerungsrecht der mitwirkenden Personen

(1) Den Berufsgeheimnisträgern nach § 53 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 bis 4 stehen die Personen gleich, die im Rahmen

1. eines Vertragsverhältnisses,
2. einer berufsvorbereitenden Tätigkeit oder
3. einer sonstigen Hilfstätigkeit

an deren beruflicher Tätigkeit mitwirken. Über die Ausübung des Rechts dieser Personen, das Zeugnis zu verweigern, entscheiden die Berufsgeheimnisträger, es sei denn, dass diese Entscheidung in absehbarer Zeit nicht herbeigeführt werden kann.

(2) Die Entbindung von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit (§ 53 Absatz 2 Satz 1) gilt auch für die nach Absatz 1 mitwirkenden Personen.“

4. § 97 wird wie folgt geändert:
   a) Absatz 2 Satz 2 wird aufgehoben.
   b) In Absatz 3 werden die Wörter „die Hilfspersonen (§ 53a) der in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3b Genannten“ durch die Wörter „die

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

Personen, die nach § 53a Absatz 1 Satz 1 an der beruflichen Tätigkeit der in § 53 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 bis 3b genannten Personen mitwirken," ersetzt.

c) Absatz 4 wird wie folgt geändert:

aa) In Satz 2 werden die Wörter „ihren Hilfspersonen (§ 53a)" durch die Wörter „den an ihrer Berufstätigkeit nach § 53a Absatz 1 Satz 1 mitwirkenden Personen" ersetzt.

bb) In Satz 3 werden die Wörter „Hilfspersonen (§ 53a) der in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 genannten Personen" durch die Wörter „Personen, die nach § 53a Absatz 1 Satz 1 an der beruflichen Tätigkeit der in § 53 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 genannten Personen mitwirken," ersetzt.

5. § 160a wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 Satz 1 werden nach dem Wort „Rechtsanwalt" das Komma und die Wörter „eine nach § 206 der Bundesrechtsanwaltsordnung in eine Rechtsanwaltskammer aufgenommene Person" gestrichen.

b) In Absatz 2 Satz 4 werden nach dem Wort „Rechtsanwälte" das Komma und die Wörter „nach § 206 der Bundesrechtsanwaltsordnung in eine Rechtsanwaltskammer aufgenommene Personen" gestrichen.'

2. Der bisherige Artikel 2 wird Artikel 3 und wird wie folgt geändert:

a) Nummer 1 wird wie folgt gefasst:

‚1. Die Inhaltsübersicht wird wie folgt geändert:

a) Nach der Angabe zu § 43d wird folgende Angabe eingefügt:

„§ 43e Inanspruchnahme von Dienstleistungen".

b) Nach der Angabe zu § 49b wird folgende Angabe eingefügt:

„§ 49c Einreichung von Schutzschriften".'

b) Nummer 3 wird wie folgt geändert:

aa) In Absatz 4 wird der Punkt am Ende durch ein Komma und die Wörter „es sei denn, dass der Schutz der Geheimnisse dies nicht gebietet." ersetzt.

bb) In Absatz 6 wird jeweils die Angabe „bis 4" durch die Angabe „und 3" ersetzt.

3. Der bisherige Artikel 3 wird Artikel 4.

4. Der bisherige Artikel 4 wird Artikel 5 und wird wie folgt geändert:

a) Nummer 3 wird wie folgt geändert:

aa) In Absatz 4 wird der Punkt am Ende durch ein Komma und die Wörter „es sei denn, dass der Schutz der Geheimnisse dies nicht gebietet." ersetzt.

bb) In Absatz 6 wird jeweils die Angabe „bis 4" durch die Angabe „und 3" ersetzt.

b) Folgende Nummer 4 wird angefügt:

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

‚4. Nach § 58 Absatz 2 Satz 1 wird folgender Satz eingefügt:

„Hierbei kann vorgesehen werden, dass die Stimmen auch in der Kammerversammlung abgegeben werden können.“ ‘

5. Der bisherige Artikel 5 wird Artikel 6.

6. Der bisherige Artikel 6 wird Artikel 7 und wird wie folgt geändert:

a) Nach Nummer 1 wird folgende Nummer 2 eingefügt:

‚2. In § 27 wird das Wort „Berufsqualifikationsgesetzes“ durch das Wort „Berufsqualifikationsfeststellungsgesetzes“ ersetzt.‘

b) Die bisherige Nummer 2 wird Nummer 3.

7. Der bisherige Artikel 7 wird Artikel 8 und Nummer 2 wird wie folgt geändert:

a) In § 62a Absatz 4 wird der Punkt am Ende durch ein Komma und die Wörter „es sei denn, dass der Schutz der Geheimnisse dies nicht gebietet.“ ersetzt.

b) In § 62a Absatz 6 wird jeweils die Angabe „bis 4“ durch die Angabe „und 3“ ersetzt.

8. Der bisherige Artikel 8 wird Artikel 9 und Nummer 2 wird wie folgt geändert:

a) In § 50a Absatz 4 wird der Punkt am Ende durch ein Komma und die Wörter „es sei denn, dass der Schutz der Geheinisse dies nicht gebietet.“ ersetzt.

b) In § 50a Absatz 6 wird jeweils die Angabe „bis 4“ durch die Angabe „und 3“ ersetzt.

9. Der bisherige Artikel 9 wird Artikel 10.

10. Der bisherige Artikel 10 wird Artikel 11 und wird wie folgt gefasst:

„Artikel 11

Inkrafttreten

(1) Dieses Gesetz tritt vorbehaltlich der Absätze 2 und 3 am Tag nach der Verkündung in Kraft.

(2) Artikel 5 Nummer 4 tritt am 1. Juli 2018 in Kraft.

(3) Artikel 4 Nummer 1 tritt am 1. Januar 2022 in Kraft.“

Berlin, den 27. Juni 2017

Der Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

Renate Künast
Vorsitzende

Dr. Volker Ullrich
Berichterstatter

Dr. Johannes Fechner
Berichterstatter

Jörn Wunderlich
Berichterstatter

Katja Keul
Berichterstatterin

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

Bericht der Abgeordneten Dr. Volker Ullrich, Dr. Johannes Fechner, Jörn Wunderlich und Katja Keul

I. Überweisung

Der Deutsche Bundestag hat die Vorlage auf **Drucksache 18/11936** in seiner 231. Sitzung am 27. April 2017 beraten und an den Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz zur federführenden Beratung sowie an den Finanzausschuss zur Mitberatung überwiesen.

II. Stellungnahme des mitberatenden Ausschusses

Der **Finanzausschuss** hat die Vorlage auf Drucksache 18/11936 in seiner 120. Sitzung am 27. Juni 2017 beraten und empfiehlt mit den Stimmen der Fraktionen CDU/CSU, SPD und DIE LINKE. bei Stimmenthaltung der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN die Annahme des Gesetzentwurfs.

Der **Parlamentarische Beirat für nachhaltige Entwicklung** hat sich mit der Vorlage auf Bundestags-Drucksache 18/11936 (Bundesrats-Drucksache 163/17) in seiner 59. Sitzung am 8. März 2017 befasst und festgestellt, dass keine Nachhaltigkeitsrelevanz des Gesetzentwurfs gegeben sei. Die Darstellung der Nachhaltigkeitsprüfung sei plausibel und eine Prüfbitte daher nicht erforderlich.

III. Beratungsverlauf und Beratungsergebnisse im federführenden Ausschuss

Der Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz hat die Vorlage auf Drucksache 18/11936 in seiner 142. Sitzung am 26. April 2017 anberaten und beschlossen, eine öffentliche Anhörung durchzuführen, die er in seiner 146. Sitzung am 15. Mai 2017 durchgeführt hat. An dieser Anhörung haben folgende Sachverständige teilgenommen:

Prof. Dr. Alfred Dierlamm	Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) Mitglied des Strafrechtsausschusses Rechtsanwalt, Wiesbaden
Prof. Dr. Jörg Eisele	Universität Tübingen Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches Straf- und Strafprozessrecht, Wirtschaftsrecht und Computerstrafrecht
Dr. Udo Gehring	Leitender Oberstaatsanwalt, Kaiserslautern
Peter Maxl	Wirtschaftsprüferkammer Berlin Geschäftsführer Rechtsanwalt
Prof. Dr. Carsten Momsen	Freie Universität Berlin Fachbereich Rechtswissenschaften
Prof. Dr. Arndt Sinn	Universität Osnabrück Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches Straf- und Strafprozessrecht, Internationales Strafrecht sowie Strafrechtsvergleichung Direktor des Zentrums für Europäische und Internationale Strafrechtsstudien (ZEIS)
Dr. Rainer Spatscheck	Deutscher Anwaltverein e. V. (DAV), Berlin Vorsitzender des Ausschusses für Strafrecht Rechtsanwalt

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

Hinsichtlich des Ergebnisses der Anhörung wird auf das Protokoll der 146. Sitzung vom 15. Mai 2017 mit den anliegenden Stellungnahmen der Sachverständigen verwiesen.

Der **Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz** hat die Vorlage auf Drucksache 18/11936 in seiner 158. Sitzung am 27. Juni 2017 abschließend beraten und empfiehlt mit den Stimmen der Fraktionen CDU/CSU, SPD und DIE LINKE. bei Stimmenthaltung der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN die Annahme des Gesetzentwurfs in der aus der Beschlussempfehlung ersichtlichen Fassung. Die Änderungen beruhen auf einem Änderungsantrag, der von den Fraktionen der CDU/CSU und SPD in den Ausschuss eingebracht wurde und der einstimmig angenommen worden ist.

Die **Fraktion der CDU/CSU** erläuterte, dass § 203 StGB Geheimnisse, die einem Berufsgeheimnisträger anvertraut worden seien, strafrechtlich vor einer Weitergabe an Dritte schütze. Das digitale Zeitalter bedinge, dass immer mehr Berufsgeheimnisträger dazu übergingen, entsprechende Dienstleistungen durch Dritte vornehmen zu lassen. Diese Praxis erfordere unstreitig eine Überarbeitung der einschlägigen Strafrechtsparagraphen. Die Überarbeitung des Strafrechts müsse sich in den entsprechenden berufsrechtlichen Regelungen spiegeln und mit einer Regelung in der Strafprozessordnung korrespondieren. So werde die Terminologie der „Hilfsperson“ durch die der „mitwirkenden Person“ ersetzt.

In Fällen mit Auslandsbezug - und dabei insbesondere im Bereich der Wirtschaftsprüfer - bestehe das Problem, dass nicht in allen anderen europäischen Rechtsordnungen ein ähnlich umfassendes Beschlagnahmeverbot zugunsten der Wirtschaftsprüfer bestehe wie in Deutschland. Dies habe zu der Frage geführt, inwieweit Wirtschaftsprüfer noch Aufträge zur Erledigung von Dienstleistungen im Zuge ihrer Wirtschaftsprüfungstätigkeit ins Ausland vergeben könnten. Der Wunsch nach einer sogenannten Positivliste der Staaten, die ein mit den nationalen Regelungen vergleichbares Niveau des Geheimnisschutzes garantierten, werde mangels Praxisnähe nun nicht gefordert, erscheine aber gleichwohl sinnvoll und könnte gegebenenfalls durch die Berufsständischen Kammern erstellt werden. Eine solche Liste stellte eine große Entlastung der einzelnen Kanzlei dar. Zwar könne eine Auftragsvergabe ins Ausland auch dadurch rechtssicher ermöglicht werden, dass der Auftraggeber in die Vergabe einwillige, doch sei dies nicht immer praktikabel. Möglich sei daher unter bestimmten Umständen auch die Annahme einer konkludente Einwilligung. Wichtig sei schließlich, dass ein berufsrechtswidriges Verhalten nicht zwingend auch strafbar sei, und gleichzeitig ein berufsrechtlich erlaubtes Verhalten nicht nach § 203 StGB strafbar sein könne, da es nicht unbefugt sei.

Die **Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN** stimmte zu, dass ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf in dieser komplexen Materie bestehe. Für die Berufsgeheimnisträger bestehe derzeit eine erhebliche Rechtsunsicherheit. Mit ihrem Änderungsantrag hätten die Koalitionsfraktionen folgerichtig ein Zeugnisverweigerungsrecht für mitwirkende Personen eingeführt. Dem Änderungsantrag könne die Fraktion somit zustimmen. Die Möglichkeit für Anwältinnen und Anwälte, bei der Inanspruchnahme von Dienstleistern im Ausland auf eine ausdrückliche Einwilligung des Mandanten zu verzichten, sehe sie allerdings nicht, da nicht hinreichend deutlich werde, wann die Art des Geheimnisses es nicht gebiete, diese Einwilligung einzuholen. Problematisch sei auch die Strafandrohung für Berufsgeheimnisträger, die bei einer fahrlässigen Sorgfaltspflichtverletzung der Strafandrohung für einen vorsätzlichen Geheimnisverrat entspreche. Gleichzeitig bleibe das Bedürfnis der Mandanten, ihre Geheimnis geschützt zu wissen, sehr weit hinten angestellt. Da das Gesetz insgesamt zu viele Fragen offen lasse, die für Anwälte und andere Berufsgeheimnisträger und auch für ihre Mandantinnen und Mandanten von entscheidender Bedeutung seien, werde die Fraktion sich bezüglich des Gesetzentwurfes der Stimme enthalten.

Die **Fraktion DIE LINKE.** erklärte, dass der Gesetzentwurf überfällig sei. Durch den Änderungsantrag kämen nun auch flankierende Maßnahmen wie das Zeugnisverweigerungsrecht hinein, die zunächst gefehlt hätten. Das Schutzniveau im Ausland sei ein Problem, das zurzeit offenbar nicht besser regelbar sei, und aus Sicht der Fraktion nicht dazu führen dürfe, den Gesetzentwurf als Ganzes abzulehnen.

Auf die Frage der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, ob die Möglichkeit gegeben sei, Daten sicher in einer Cloud zu speichern, antwortete die **Bundesregierung**, dass es inzwischen Lösungsansätze gebe. So würden Speichermöglichkeiten in Clouds angeboten, die in Deutschland lägen und zu denen ein Zugriff aus dem Ausland ausgeschlossen sei. Hier werde die hohe Nachfrage nach diesem Sicherheitsstandard eine Erweiterung des Angebots solcher Speichermöglichkeiten schaffen.

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

IV. Zur Begründung der Beschlussempfehlung

Im Folgenden werden lediglich die vom Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz empfohlenen Änderungen gegenüber der ursprünglichen Fassung des Gesetzentwurfs erläutert. Soweit der Ausschuss die unveränderte Annahme des Gesetzentwurfs empfiehlt, wird auf die jeweilige Begründung in Drucksache 18/11936 verwiesen.

1. Allgemeines

Der Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz hat sich mit dem Verhältnis zwischen den strafrechtlichen und den berufsrechtlichen Regelungen zum Geheimnisschutz befasst. Er ist zu der Auffassung gelangt, dass beide Regelungen nebeneinander Anwendung finden. Liegen die Voraussetzungen des strafrechtlichen Erlaubnistatbestandes in § 203 Absatz 3 Satz 2 des Strafgesetzbuches in der Entwurfsfassung (StGB-E) vor, macht sich der Berufsgeheimnisträger – unabhängig von den berufsrechtlichen Regelungen – nicht strafbar. Die Berufsrechtswidrigkeit eines Verhaltens führt also nicht zwingend dazu, dass das Verhalten auch strafbar ist. Allerdings ist ein berufsrechtlich erlaubtes Verhalten niemals strafbar nach § 203 StGB. Denn in diesen Fällen handelt der Berufsgeheimnisträger nicht unbefugt.

Ausgehend davon hat sich der Ausschuss mit den berufsrechtlichen Regelungen zur Einschaltung von Dienstleistern im Ausland in Absatz 4 der berufsrechtlichen Befugnisnormen – jeweils in der Entwurfsfassung – in § 43e der Bundesrechtsanwaltsordnung, § 39c der Patentanwaltsordnung, § 62a des Steuerberatungsgesetzes und § 50a der Wirtschaftsprüferordnung befasst. Dabei geht er davon aus, dass diese Frage im Sinne des § 203 StGB-E nicht strafrechtlich relevant ist, da die strafrechtliche Befugnisnorm in § 203 Absatz 3 Satz 2 StGB-E nicht danach unterscheidet, ob die mitwirkende Person in der Bundesrepublik Deutschland oder in einem anderen Land tätig wird. In berufsrechtlicher Hinsicht gibt die vorgeschlagene Ergänzung des Absatzes 4 der genannten berufsrechtlichen Befugnisnormen um den Halbsatz „es sei denn, dass der Schutz der Geheimnisse dies nicht gebietet“ dem Berufsgeheimnisträger eine einzelfallgerechte weitere Möglichkeit, ohne Einwilligung des Mandanten bei der Inanspruchnahme von Dienstleistungen, die im Ausland erbracht werden, dem Dienstleister den Zugang zu Geheimnissen zu eröffnen.

Der Ausschuss geht davon aus, dass der Berufsgeheimnisträger die Frage, ob das Schutzniveau im Ausland vergleichbar ist, nicht immer sicher beantworten kann und auch die Frage, ob der Schutz der Geheimnisse ein vergleichbares Schutzniveau im Ausland gebietet oder nicht, nicht in jedem Fall sicher beurteilen kann. Daher wird die Einholung einer Einwilligung des Mandanten in die Datenübermittlung ins Ausland in der Praxis regelmäßig die sachgerechte Lösung sein. Denn bei Vorliegen einer Einwilligung ist die Datenübermittlung nicht berufsrechtswidrig und auch niemals strafbar nach § 203 StGB.

Der Vorschlag einer Liste von Ländern, welche die Anforderungen an ein vergleichbares Geheimnisschutzniveau erfüllen, wurde nicht weiterverfolgt. Die Erstellung einer aktuellen Positivliste ist durch sich ständig verändernde Umstände nicht praktikabel. Es wird aber davon ausgegangen, dass mit den gefundenen Regelungen im Berufsrecht neben der Einwilligungslösung eine in der Praxis der Berufsgeheimnisträger handhabbare Lösung bei der Beauftragung von Dienstleistern im Ausland bestehen wird.

2. Zu den einzelnen Vorschriften

Zu Nummer 1 (Änderung der Strafprozessordnung – StPO)

Die Änderungen waren in identischer Form bereits als Artikel 12 im Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Berufsanerkennungsrichtlinie und zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe (Drucksache 18/9521, dort S. 57 f., 231 ff.) enthalten.

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

Dabei sollte mit dem § 53a StPO in der Entwurfsfassung (StPO-E) (mit Folgeänderungen in § 97 Absatz 2, 3 und 4 StPO-E) zukünftig klarer geregelt werden, welche Personen im strafprozessualen Sinn an der Berufstätigkeit unter anderem von Rechtsanwälten und Patentanwälten mitwirken. Hierbei sollte insbesondere der bisherige zu enge Begriff der „Hilfspersonen“ durch den der „mitwirkenden Personen“ ersetzt werden. Zudem sollten mit Änderungen in den §§ 53 und 160a StPO die Rechte ausländischer Rechts- und Patentanwälte im Bereich der Zeugnisverweigerung und der Beschlagnahme vereinheitlicht werden.

Da insbesondere die vorbezeichneten Änderungen des § 53a StPO zu den mitwirkenden Personen teilweise in Beziehung zu den mit dem vorliegenden Gesetzentwurf beabsichtigten Änderungen in § 203 des Strafgesetzbuches (StGB) stehen, wurde im Rahmen der Beratungen zu dem Gesetzentwurf zur Umsetzung der Berufsanerkennungsrichtlinie und zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe entschieden, die Änderungen der StPO zunächst aus jenem Gesetzgebungsvorhaben herauszunehmen, um sichergehen zu können, dass sie mit den durch den vorliegenden Entwurf beabsichtigten Änderungen des StGB kompatibel sind. Dies ist nunmehr sichergestellt, da sowohl § 203 StGB-E als auch § 53a StPO-E den Begriff der „mitwirkenden Person“ verwenden und der Kreis der damit erfassten Personen identisch ist. Daran ändert der Umstand nichts, dass in § 203 des Strafgesetzbuches in der Entwurfsfassung (StGB-E) innerhalb des Kreises der mitwirkenden Personen zwischen den berufsmäßig tätigen Gehilfen und den Personen, die bei dem Geheimnisträger zur Vorbereitung auf den Beruf tätig sind, einerseits (§ 203 Absatz 3 Satz 1 StGB-E) und den sonstigen mitwirkenden Personen andererseits (§ 203 Absatz 3 Satz 2 StGB-E) differenziert wird. Daher sollen die Änderungen der StPO nunmehr wie ursprünglich in dem früheren Gesetzentwurf beabsichtigt vorgenommen werden.

Zu ihrer Begründung ist wie folgt auf die Begründung in Drucksache 18/9521 Bezug zu nehmen:

Zu Artikel 2 Nummer 1 (Inhaltsübersicht)

Die Inhaltsübersicht wird an die veränderte Überschrift des § 53a StPO-E angepasst.

Zu Artikel 2 Nummer 2 (§ 53 StPO-E)

Derzeit umfasst der Berufsgeheimnisträgerschutz des § 53 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 StPO im Bereich der rechtsberatenden Berufe Rechtsanwälte und sonstige Mitglieder einer Rechtsanwaltskammer sowie Patentanwälte. Damit sind nach geltendem Recht neben den Kammerrechtsbeiständen (§ 1 Absatz 2 des Einführungsgesetzes zum Rechtsdienstleistungsgesetz) und den nichtanwaltlichen Geschäftsführern von Rechtsanwaltsgesellschaften (§ 60 Absatz 1 Satz 3 der Bundesrechtsanwaltsordnung – BRAO) jedenfalls auch diejenigen ausländischen Rechtsanwälte zur Verweigerung des Zeugnisses nach § 53 StPO berechtigt, die nach den §§ 4, 11 oder 13 des Gesetzes über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland (EuRAG) oder des § 206 BRAO in die Rechtsanwaltskammer aufgenommen sind.

In welchem Umfang darüber hinaus auch europäische und außereuropäische Rechtsanwälte in den Schutzbereich des § 53 StPO einbezogen sind, die nicht Mitglied einer Rechtsanwaltskammer sind, ist demgegenüber unklar. Mit dem Recht der Europäischen Union unvereinbar wäre es allerdings, den Begriff „Rechtsanwalt“ so auszulegen, dass darunter nur Rechtsanwälte fallen, die in der Bundesrepublik Deutschland in eine Rechtsanwaltskammer aufgenommen sind. Dienstleistende europäische Rechtsanwälte (§ 25 EuRAG), darüber hinaus aber auch alle europäischen Rechtsanwälte, die anwaltliche Dienstleistungen „nur“ von ihrem Heimatstaat aus erbringen, ohne sich dabei körperlich in die Bundesrepublik Deutschland zu begeben, müssen als Rechtsanwälte in den Schutzbereich des § 53 StPO einbezogen sein, da ansonsten ihre Dienstleistungsfreiheit unzulässig beeinträchtigt wäre. Der durch § 53 StPO gewährleistete besondere Vertrauensschutz ist notwendiger Bestandteil des Rechtsanwaltsberufs (vgl. Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 30. März 2004, BVerfGE 110, 226). Deshalb ist es europa- und verfassungsrechtlich geboten, den Begriff „Rechtsanwalt“ in § 53 StPO weit auszulegen und etwa einem französischen, englischen oder polnischen Rechtsanwalt, der seine Mandantschaft lediglich telefonisch, brieflich oder per E-Mail aus seinem Heimatstaat heraus beraten hat, in einem deutschen Strafverfahren ebenfalls ein Zeugnisverweigerungsrecht zuzuerkennen.

Aus dem Vorstehenden und insbesondere auch dem Sinn und Zweck der Vorschrift des § 53 StPO folgt, dass die Auslegung des Begriffs „Rechtsanwalt“ in § 53 StPO grundsätzlich den Anwaltsberuf insgesamt erfassen und damit letztlich auch Berufsträger einschließen muss, die in europäischen Nicht-EU-Staaten oder im außereuropäischen Ausland einen Beruf ausüben, der in der Ausbildung und in den Befugnissen dem Beruf des Rechtsanwalts entspricht. Dies ist im geltenden Recht schon für diejenigen Rechtsanwälte anerkannt, die nach § 206 BRAO in

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

der Bundesrepublik Deutschland niedergelassen sind. Wie bei den in EU-Mitgliedstaaten tätigen Rechtsanwälten kann es aber auch bei den aus Nicht-EU-Staaten heraus agierenden Anwälten keinen Unterschied machen, ob sie in der Bundesrepublik Deutschland niedergelassen sind oder ihre Dienstleistung aus dem Ausland her erbringen. Dafür spricht vor allem auch der dem § 53 StPO zugrunde liegende Rechtsgedanke: Äußerungen, die Mandantinnen und Mandanten gegenüber von ihnen beauftragten Rechtsanwälten in Erwartung deren Schweigepflicht getätigt haben, sollen zum Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen dem Rechtsanwalt und seiner Mandantschaft dem Zeugnisverweigerungsrecht unterfallen. Dies muss auch dann gelten, wenn Mandantinnen oder Mandanten z. B. während eines Urlaubs in einem Nicht-EU-Staat zunächst dort eine Rechtsberatung durch einen Rechtsanwalt in Anspruch genommen haben und sich der Fall anschließend in die Bundesrepublik Deutschland verlagert.

Bei der Prüfung, ob ein ausländischer Rechtsdienstleister einen dem Rechtsanwaltsberuf vergleichbaren Beruf ausübt, ist, soweit nicht bereits auf die Rechtsverordnung zu § 206 BRAO zurückgegriffen werden kann, anhand des in § 206 BRAO aufgezeigten Prüfungsmaßstabs im Freibeweisverfahren zu klären, ob die Voraussetzungen des Zeugnisverweigerungsrechts im Einzelfall vorliegen.

Da die Kammermitgliedschaft bei Rechtsanwälten somit für das Bestehen des Zeugnisverweigerungsrechts nicht konstitutiv ist, soll in § 53 StPO-E zukünftig auf eine Anknüpfung an die Mitgliedschaft in einer Rechtsanwaltskammer insgesamt verzichtet werden. Die Kammerrechtsbeistände als rechtsanwaltsähnliche Mitglieder der Rechtsanwaltskammer sollen – wie schon im geltenden § 160a StPO – stattdessen ausdrücklich in die Regelung aufgenommen werden. Für die nichtanwaltlichen Geschäftsführer einer Rechtsanwaltsgesellschaft, die derzeit als Kammermitglieder in den Schutzbereich des § 53 StPO (nicht dagegen des § 160a StPO) fallen, soll künftig die Regelung des § 53a StPO-E anwendbar sein (vgl. die Begründung zu Artikel 12 Nummer 3).

Die dargestellten Grundsätze gelten in gleicher Weise für die Patentanwälte. Auch hier sind alle ausländischen Berufsangehörigen als Patentanwälte vom Berufsgeheimnisträgerschutz des § 53 StPO erfasst, ohne dass es auf eine Kammermitgliedschaft in der Bundesrepublik Deutschland ankommt. Entscheidend ist auch hier, ob der Berufsangehörige eine Tätigkeit ausübt, die derjenigen des Patentanwalts in der Bundesrepublik Deutschland entspricht. Da § 53 StPO bezüglich des Begriffs der „Patentanwälte“ jedoch schon bisher keine Einschränkungen vorsah, bedarf es insoweit keiner Änderung des Gesetzestextes.

Zu Artikel 2 Nummer 3 (§ 53a StPO-E)

Anlass und Ausgangspunkt für die Änderung des § 53a StPO-E sind die neu gefassten Regelungen zum Zeugnisverweigerungsrecht der Berufsgeheimnisträger in § 53 Absatz 1 Nummer 3 StPO-E. Das geltende Recht erkennt auch den nichtanwaltlichen Geschäftsführern von Rechtsanwaltsgesellschaften ein originäres Zeugnisverweigerungsrecht zu, weil sie als Mitglieder einer Rechtsanwaltskammer (§ 60 Absatz 1 Satz 3 BRAO) in den Anwendungsbereich des § 53 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 StPO fallen. Gesetzliche Regelungen für vergleichbare Geschäftsführer anderer Zusammenschlüsse von Angehörigen zeugnisverweigerungsberechtigter Berufe enthält die StPO demgegenüber nicht. Zum Ausgleich dieser sachlich nicht gerechtfertigten Unterscheidung soll das Zeugnisverweigerungsrecht der Geschäftsführer künftig einheitlich als abgeleitetes Zeugnisverweigerungsrecht nach § 53a Absatz 1 Satz 1 StPO-E gewährleistet werden. Denn soweit der Geschäftsführer einer Rechtsanwaltsgesellschaft das Zeugnisverweigerungsrecht allein aufgrund seiner Geschäftsführereigenschaft (und nicht auch aufgrund eigener rechtsanwaltlicher Tätigkeit) für sich beansprucht, nimmt er lediglich wie ein „Berufshelfer“ an der Rechtsanwaltstätigkeit teil (vgl. zum Verwaltungsdirektor eines Krankenhauses OLG Oldenburg, Urteil vom 10. Juni 1982, NJW 1982, S. 2615).

Da der derzeit in § 53a Absatz 1 Satz 1 StPO verwendete Begriff der „Gehilfen“ bereits nach geltendem Recht nicht alle von der Norm erfassten Konstellationen treffend zusammenfasst, soll § 53a StPO zur Klarstellung seines Regelungsumfangs insgesamt neu gefasst und auf alle Personen erstreckt werden, die an der beruflichen Tätigkeit des Berufsgeheimnisträgers mitwirken. Um das geänderte Normenverständnis zum Ausdruck zu bringen, soll der Begriff des „Gehilfen“ durch eine Aufzählung ersetzt werden, die alle Bereiche umfasst, innerhalb derer künftig eine Mitwirkung im Sinne des § 53a StPO vorliegen soll.

Dabei erfasst Nummer 1 alle Personen, die im Rahmen eines Vertragsverhältnisses an der Berufstätigkeit des Berufsgeheimnisträgers teilnehmen. Hierfür ist es unerheblich, ob die Tätigkeiten, die auf der Grundlage des Vertrags erbracht werden, bloße Hilfstätigkeiten oder herausgehobene Tätigkeiten – hier insbesondere Geschäftsführungs- oder leitende Verwaltungstätigkeiten – darstellen.

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

Der Begriff „Vertragsverhältnis“ erfasst dabei nicht allein Anstellungs- oder Beschäftigungsverträge. Vielmehr werden auch solche Personen in den Schutzbereich des § 53a StPO-E einbezogen, die an der Tätigkeit des Berufsgeheimnisträgers nicht aufgrund eines Anstellungsverhältnisses, sondern aufgrund eines Dienst-, Werk- oder Geschäftsbesorgungsvertrags als selbständige externe Dienstleister teilnehmen. Entscheidend für die Begründung des abgeleiteten Zeugnisverweigerungsrechts des § 53a StPO-E ist nicht, ob die Hilfstätigkeit innerhalb eines ständigen Beschäftigungsverhältnisses oder aufgrund der Beauftragung eines externen Unternehmens erfolgt. Damit unterfallen z. B. Schreib- und Sekretariatskräfte oder IT-Fachleute der Norm nicht nur, wenn sie unmittelbar bei dem Berufsgeheimnisträger beschäftigt sind, sondern auch dann, wenn sie im Rahmen der Beauftragung eines externen Dienstleisters tätig werden. Allerdings kann auch künftig nicht jede mittelbare, sondern nur eine unmittelbare Mitwirkung an der beruflichen Tätigkeit des Berufsgeheimnisträgers das Zeugnisverweigerungsrecht des § 53a StPO-E begründen.

Darüber hinaus wird von dem Begriff „Vertragsverhältnis“ auch die berufliche Mitwirkung von Mitgesellschaftern auf der Grundlage eines Gesellschaftsvertrags erfasst. Damit fallen auch Personen, die im Rahmen einer gemeinschaftlichen Berufsausübung, also etwa als Partner oder Mitgesellschafter, mit dem Berufsgeheimnisträger zusammenarbeiten, ohne selbst notwendig über ein originäres Zeugnisverweigerungsrecht zu verfügen, künftig in den Schutzbereich des § 53a StPO. Dies entspricht dem Verständnis, das auch dem Beschluss des Bundesverfassungsgericht vom 12. Januar 2016 (1 BvL 6/13) zugrunde liegt, wonach bereits auf Grundlage des geltenden Rechts als „Gehilfen“ alle Personen anzusehen sind, die eine in unmittelbarem Zusammenhang mit der Berufstätigkeit des Berufsgeheimnisträgers zusammenhängende Tätigkeit ausüben, ohne dass insoweit ein Abhängigkeitsverhältnis bestehen muss (a. a. O., Rn. 75).

Nummer 2 soll die bereits im geltenden § 53a StPO ausdrücklich genannten Tätigkeiten zur Vorbereitung auf den Beruf, also insbesondere Praktikanten und Referendare, erfassen, soweit diese nicht bereits unter Nummer 1 fallen.

Schließlich soll in Nummer 3 eine Auffangregelung für alle sonstigen Hilfstätigkeiten geschaffen werden, die auch bisher schon in den Anwendungsbereich des § 53a StPO fallen. Insbesondere werden hierdurch gelegentlich mithelfende Familienangehörige und Bekannte erfasst.

Im Übrigen soll die Vorschrift im Zuge ihrer Neugestaltung redaktionell überarbeitet werden, ohne dass damit inhaltliche Änderungen verbunden sind. Insbesondere soll das zur Ausfüllung des Begriffs „teilnehmen“ von der Rechtsprechung entwickelte Unmittelbarkeitskriterium auch bei Verwendung des Begriffs „mitwirken“ erhalten bleiben.

Da nach dem Vorstehenden weder der bisherige Begriff der „Berufshelfer“ in der Überschrift noch derjenige der „Hilfspersonen“ in § 53a Absatz 1 Satz 2 und Absatz 2 StPO zur Beschreibung des von § 53a Absatz 1 Satz 1 StPO-E erfassten Personenkreises vollständig passend erscheint (und um zu erreichen, dass inhaltlich Gleiches zukünftig auch gleich bezeichnet wird), soll der Personenkreis zukünftig in Anlehnung an die neue Wortwahl einheitlich als „mitwirkende Personen“ bezeichnet werden. Damit ist auch der notwenige Gleichlauf mit § 203 StGB-E gewährleistet.

Zu Artikel 2 Nummer 4 (§ 97 StPO-E)

Zu Buchstabe a

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Änderung des § 53a StPO-E, durch dessen Neufassung die in § 97 Absatz 2 Satz 2 StPO enthaltenen Ausnahmeregelungen entbehrlich werden. Denn alle in § 97 Absatz 2 Satz 2 StPO genannten Gewahrsamsträger (Krankenanstalten, IT-Dienstleister und Beratungsstellen im Sinne von § 53 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3a und 3b StPO) sind Bereichen zuzuordnen, in denen auch eine Mitwirkung im Sinne des durch die Neufassung des § 53a StPO-E zum Ausdruck kommenden Verständnisses stattfindet.

§ 97 Absatz 2 Satz 2 StPO regelt, dass Gegenstände, auf die sich das Zeugnisverweigerungsrecht der Ärzte, Zahnärzte, Psychologischen Psychotherapeuten, Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten, Apotheker und Hebammen erstreckt, nicht nur dann von der Beschlagnahme ausgenommen sind, wenn sie sich im Gewahrsam der genannten Berufsgeheimnisträger befinden, sondern auch dann, wenn sie sich im Gewahrsam einer Krankenanstalt oder eines Dienstleisters befinden, der für die Genannten personenbezogene Daten erhebt, verarbeitet oder nutzt.

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

Gleiches gilt für Gegenstände, auf die sich das Zeugnisverweigerungsrecht der in § 53 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3a und 3b StPO genannten Personen erstreckt, soweit sich diese im Gewahrsam der bezeichneten Beratungsstellen befinden.

Personen, die für die Angehörigen der Heilberufe Daten erheben, verarbeiten oder nutzen, werden stets „im Rahmen eines Vertragsverhältnisses“ im Sinne des § 53a Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 StPO-E handeln. Wie in der Begründung zur dortigen Neufassung dargestellt, sind auch Schreib- und Sekretariatskräfte sowie IT-Fachleute dem Kreis der zeugnisverweigerungsberechtigten Mitwirkenden zuzuordnen. Dies gilt unabhängig davon, ob die genannten Personen im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses oder im Rahmen der Beauftragung eines externen Dienstleisters tätig werden.

Bei den Krankenanstalten handelt es sich regelmäßig um Einrichtungen unter ärztlicher Leitung (vgl. z. B. Greven in: Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 7. Auflage 2013, § 97 StPO, Rn. 21) oder jedenfalls um Anstalten, in denen primär ärztliche bzw. berufliche Leistungen anderer in § 97 Absatz 2 Satz 2 StPO genannter Zeugnisverweigerungsberechtigter (Zahnärzte, Psychologische Psychotherapeuten, Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten, Apotheker und Hebammen) erbracht werden. Da die Neuregelung in § 53a StPO-E alle internen und externen sowohl fachlich als auch rein organisatorisch eingesetzten Kräfte umfasst, ist innerhalb der Krankenanstalten stets von einer Tätigkeit im Rahmen eines Vertragsverhältnisses, einer berufsvorbereitenden oder einer sonstigen Hilfstätigkeit für einen der zeugnisverweigerungsberechtigten Angehörigen der Heilberufe auszugehen. Entsprechendes gilt auch für andere größere Organisationseinheiten, in denen zeugnisverweigerungsberechtigte Personen im Sinne von § 53 Absatz 1 Nummer 1 bis 3b StPO (z. B. Steuerberater- oder Rechtsanwaltskanzleien) tätig sind. Es besteht daher kein sachlicher Grund mehr, in § 97 Absatz 2 Satz 2 StPO für die Krankenanstalten eine ausdrückliche Regelung zur Ausnahme von der Beschlagnahme aufrecht zu erhalten.

Dies gilt auch für die Beratungsstellen, deren Organisationsstruktur in der Praxis stark variiert, insbesondere was die organisatorische Einbindung der einzelnen Berater betrifft. Dennoch sind die in der Beratungsstelle tätigen Personen als „Mitwirkende“ einzuordnen. Dies ist hier sogar besonders naheliegend, da schon das Zeugnisverweigerungsrecht der Mitglieder oder Beauftragten im Sinne von § 53 Absatz 1 Nummer 3a StPO sowie der Berater im Sinne von § 53 Absatz 1 Nummer 3b StPO von der institutionellen Anbindung an die Beratungsstelle abhängt. Diese institutionell geprägte Betrachtung spricht dafür, sämtlichen in derselben Beratungsstelle tätigen Personen eine „mitwirkende“ Funktion im Sinne von § 53a StPO-E zuzuschreiben.

Für § 97 Absatz 2 Satz 2 StPO verbleibt daher aufgrund der Neufassung des § 53a StPO kein eigener Anwendungsbereich mehr. Die Regelung könnte bei ihrem Fortbestand sogar zu Unsicherheiten über die Reichweite des § 53a StPO-E führen. Ihre Streichung ist daher geboten.

Zu den Buchstaben b und c

Bei den Änderungen in § 97 Absatz 3 und 4 StPO-E handelt es sich um Folgeänderungen zur Änderung des § 53a StPO-E, in dem statt des bisherigen Begriffs der „Hilfspersonen“ nunmehr der Begriff der „mitwirkenden Personen“ verwendet wird.

Zu Artikel 2 Nummer 5 (§ 160a StPO-E)

Derzeit bezieht § 160a Absatz 1 Satz 1 StPO – anders als § 53 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 StPO – die nach § 206 BRAO in eine Rechtsanwaltskammer aufgenommenen ausländischen Anwälte ausdrücklich auch dem Wortlaut des Gesetzestextes nach in den Schutzbereich der Vorschrift ein. Daneben sollen europäische Rechtsanwälte als „Rechtsanwälte“ von der Vorschrift jedenfalls dann erfasst sein, wenn sie nach § 2 EuRAG in die Rechtsanwaltskammer aufgenommen oder aufgrund der §§ 25 ff. EuRAG im Inland dienstleistend tätig sind (vgl. die amtliche Begründung in Drucksache 17/2637, S. 7 f.). Zur Frage der Einbeziehung weiterer Berufsangehöriger in den Schutzbereich der Norm, insbesondere solcher Rechtsanwälte, die ihren Beruf ausschließlich in anderen EU-Staaten ausüben oder die in europäischen Nicht-EU-Staaten oder im außereuropäischen Ausland tätig und nicht nach § 206 BRAO in der Bundesrepublik Deutschland niedergelassen sind, verhält sich die Begründung dagegen nicht.

Künftig soll nunmehr in Anlehnung an die Neuregelung in § 53 StPO-E klargestellt werden, dass alle Rechtsanwälte, also insbesondere auch Berufsträger aus Nicht-EU-Staaten, deren Ausbildung und Befugnisse dem Beruf des Rechtsanwalts in der Bundesrepublik Deutschland entspricht, grundsätzlich in den Schutzbereich des § 160a Absatz 1 Satz 1 StPO-E einbezogen sind. Auf die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft oder die Aufnahme in eine Rechtsanwaltskammer soll es – ebenso wie bei § 53 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 StPO-E – nicht mehr entscheidend

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

ankommen (vgl. im Einzelnen die Begründung zu Artikel 12 Nummer 2). Vielmehr ist auch im Anwendungsbereich des § 160a StPO-E im jeweiligen Einzelfall zu klären, ob eine Person als Rechtsanwalt in den Schutzbereich der Norm fällt oder nicht. Kann dies zunächst nicht ohne weitere Prüfungen festgestellt werden, etwa weil die Vergleichbarkeit der Tätigkeit eines ausländischen Rechtsvertreters mit dem in der BRAO geregelten Berufsbild des Rechtsanwalts nicht zweifelsfrei feststeht, so steht dies nach allgemeinen Grundsätzen der Anordnung und Durchführung der Ermittlungsmaßnahme nicht entgegen. Insoweit gilt wie bei den übrigen von § 160a StPO-E geschützten Berufsgruppen (etwa bei Geistlichen), dass vor der Anordnung der Maßnahme eine Prognoseentscheidung zu treffen ist, ob der Adressat der Maßnahme ein geschützter Berufsgeheimnisträger ist. Zur Feststellung der Berufsgeheimnisträgereigenschaft erforderliche Prüfungen stehen dabei der häufig in einem frühen Verfahrensstadium zu treffenden Anordnung der Ermittlungsmaßnahme nicht entgegen. Sie können daher auch im Anschluss an die Maßnahme durchgeführt werden und sind dann gegebenenfalls im Wege eines Verwendungsverbots nach Satz 2 zu berücksichtigen.

Gesetzestechnisch wird diese Klarstellung dadurch vollzogen, dass in § 160a Absatz 1 Satz 1 StPO-E die bisher dort befindliche Erwähnung der nach § 206 BRAO in die Rechtsanwaltskammer aufgenommenen Personen gestrichen wird, so dass die Norm nur noch ganz allgemein auf den Begriff des „Rechtsanwalts“ abstellt, der dann wie auch in § 53 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 StPO-E auszulegen ist.

Korrespondierend zu der Streichung in § 160a Absatz 1 Satz 1 StPO-E hat dann auch der entsprechende Passus in § 160a Absatz 2 Satz 4 StPO-E zu entfallen.

Eine Neuregelung für Patentanwälte ist nicht erforderlich. Diese unterfallen nach wie vor – nunmehr nach dem in der Begründung zu Artikel 2 Nummer 2 dargelegten Begriffsverständnis – dem § 160a Absatz 2 StPO, der in seinem Satz 1 auf § 53 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 StPO verweist.

Zu Nummer 2 (Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung – BRAO)

Zu Buchstabe a)

Bei der geänderten Nummerierung handelt sich um eine redaktionelle Änderung infolge der Einfügung des neuen Artikels 2.

Der neu eingefügte Buchstabe b dient der Korrektur eines redaktionellen Versehens aus dem Gesetz zur Umsetzung der Berufsanerkennungsrichtlinie und zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe vom 12. Mai 2017 (BGBl. I S. 1121). Mit dessen Artikel 1 Nummer 63 war der BRAO eine Inhaltsübersicht vorangestellt worden, in der versehentlich der § 49c BRAO fehlte.

Zu Buchstabe b)

Zu Buchstabe aa)

Nach § 43e Absatz 4 darf ein Berufsgeheimnisträger bei der Inanspruchnahme von Dienstleistungen, die im Ausland erbracht werden, dem Dienstleister den Zugang zu fremden Geheimnissen nur dann eröffnen, wenn der dort bestehende Schutz der Geheimnisse dem Schutz im Inland vergleichbar ist. Diese Möglichkeit tritt zu der weiter bestehenden Möglichkeit, dass ein Mandant als Herr des Geheimnisses darin eingewilligt hat, dass dem Dienstleister bei der Inanspruchnahme von Dienstleistungen, die im Ausland erbracht werden, der Zugang zu seinen Geheimnissen eröffnet wird. Der nun eingefügte Halbsatz gibt dem Berufsgeheimnisträger eine einzelfallgerechte weitere Möglichkeit, ohne Einwilligung des Mandanten bei der Inanspruchnahme von Dienstleistungen, die im Ausland erbracht werden, dem Dienstleister den Zugang zu Geheimnissen zu eröffnen. Dies dient der Praktikabilität der Regelungen. Der Berufsgeheimnisträger kann abwägen, ob der Schutz der Geheimnisse ein vergleichbares Schutzniveau im Ausland gebietet. Sind beispielsweise die übermittelten Daten aus sich selbst heraus kaum verständlich, weil sie nur Teile eines umfassenden Prüfungsprozesses sind, kann das Schutzbedürfnis aufgrund der Art der übermittelten Daten geringer sein als bei Übermittlung eines gesamten in sich geschlossenen Vorgangs. Ein weiteres Beispiel für die mögliche Anwendbarkeit dieses Halbsatzes kann die Fernwartung aus dem Ausland sein. Das Erfordernis eines vergleichbaren Schutzniveaus im Ausland erscheint in den Fällen der Fernwartung schon deshalb als weniger dringlich als beispielsweise bei einer physischen Verlagerung von Daten ins Ausland, weil in den Fällen der Fernwartung praktisch in den allermeisten Fällen vor dem Hintergrund, dass die Fernwartung in einem begrenzten Zeitfenster stattfindet und zudem zumeist unter Zuhilfenahme von Verschlüs-

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

selungstechniken zwischen Dienstleister und Berufsgeheimnisträger stattfindet, eine Beschlagnahme durch ausländische staatliche Stellen üblicherweise nicht zu befürchten ist, außer, es liegen konkrete Anhaltspunkte dafür vor. Diese Überlegung kann daher mit in den vom Berufsgeheimnisträger vorzunehmenden Abwägungsprozess hineingenommen werden, ob der Schutz der Geheimnisse kein vergleichbares Schutzniveau gebietet und kann im Einzelfall ausschlaggebend dafür sein, dass er ein vergleichbares Schutzniveau unter Betrachtung aller relevanten Umstände nicht für geboten hält. Im Übrigen kann der Berufsgeheimnisträger durch Einholung einer Einwilligung jederzeit sicherstellen, dass er bei der Inanspruchnahme von Dienstleistungen im Ausland dem Dienstleister auch Zugang zu fremden Geheimnissen eröffnen darf.

Zu Buchstabe bb)

Die Änderung dient der besseren Handhabbarkeit der Fälle mit Auslandsbezug, in denen Mandanten in die Inanspruchnahme von Dienstleistungen, die im Aus-land erbracht werden, eingewilligt haben bzw. noch einwilligen sollen. Die Herausnahme des Absatzes 4 aus der Verweisung in Absatz 6 bewirkt, dass Mandanten bei einer Einwilligung nicht mehr ausdrücklich darauf verzichten müssen, dass ein vergleichbares Schutzniveau im Ausland nicht vorliegt. Eine übliche informierte Einwilligung reicht dann insoweit aus. Diese Regelung entspricht eher den Anforderungen der Berufspraxis als die ausdrückliche Erklärung eines Mandanten nur in Hinblick auf diesen Punkt.

Zu Nummer 3 (Umnummerierung des Artikels 3)

Es handelt sich wiederum um eine redaktionelle Änderung infolge der Einfügung des neuen Artikels 2.

Zu Nummer 4 (Änderung der Patentanwaltsordnung – PAO)

Bei der geänderten Nummerierung handelt sich erneut um eine redaktionelle Änderung infolge der Einfügung des neuen Artikels 2.

Zu Buchstabe a)

Es handelt sich um die Änderung des § 39c Absatz 4 und 6 PAO-E (Inanspruchnahme von Dienstleistungen aus dem Ausland). Insoweit wird auf die Begründung zu Nummer 2 (Änderung der BRAO) verwiesen.

Zu Buchstabe b)

Im Übrigen handelt es sich um eine weitere Korrektur eines Versehens aus dem Gesetz zur Umsetzung der Berufsanerkennungsrichtlinie und zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe. Dort wurden durch Artikel 1 Nummer 25 und Artikel 4 Nummer 31 § 64 Absatz 1 BRAO und § 58 Absatz 2 PAO dahingehend geändert, dass sie nunmehr verpflichtend vorschreiben, dass bei den Vorstandswahlen der Anwaltskammern eine Briefwahlmöglichkeit bestehen muss. Dabei sollten die vorgenannten Normen nach dem Gesetzentwurf (Drucksache 18/9521, S. 12 bzw. 31) identisch wie folgt formuliert werden: „Die Mitglieder des Vorstandes werden von den Mitgliedern der Kammer in geheimer und unmittelbarer Wahl durch Briefwahl gewählt. Die Wahl kann auch als elektronische Wahl durchgeführt werden. Gewählt sind die Bewerberinnen oder Bewerber, die die meisten Stimmen auf sich vereinigen.“ Durch die Beschlussempfehlung (Drucksache 18/11468, S. 3) wurde sodann in § 64 Absatz 1 BRAO nach Satz 1 noch folgender Satz eingefügt: „Hierbei kann vorgesehen werden, dass die Stimmen auch in der Kammerversammlung abgegeben werden können.“ Zur Begründung wurde dazu ausgeführt (a. a. O., S. 11): „Mit dem in § 64 Absatz 1 BRAO-E neu eingefügten Satz 2 wird auch im Gesetzestext verdeutlicht, dass die zukünftig verbindlich vorgesehene Briefwahl auch in der Form organisiert werden kann, dass die den Kammermitgliedern übersandten Stimmzettel auch in der Kammerversammlung abgegeben werden können. Die Kammerversammlung kann somit weiterhin die Wahl der Vorstandsmitglieder zum Gegenstand haben und Gelegenheit für eine Vorstellung der Kandidaten bieten. Inhaltlich sollte dies nach den Ausführungen in der Begründung zu Artikel 1 Nummer 26 des Gesetzentwurfs der Bundesregierung schon bei der im Gesetzentwurf vorgesehenen Fassung des § 64 Absatz 1 BRAO-E möglich sein (vgl. Bundestagsdrucksache 18/9521, S. 125). Der neue Satz 2 gilt auch, wenn die Wahl als elektronische Wahl durchgeführt wird.“

Da diese Argumentation für die Wahlen zum Vorstand der Patentanwaltskammer genauso wie für die zu den Vorständen der Rechtsanwaltskammern gilt, hätte der in § 64 Absatz 1 BRAO eingefügte Satz auch in § 58 Absatz 2 PAO eingefügt werden sollen. Da dies jedoch versehentlich versäumt wurde, soll es nunmehr nachgeholt werden.

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

Zu Nummer 5 (Umnummerierung des Artikels 5)

Es handelt sich wiederum um eine redaktionelle Änderung infolge der Einfügung des neuen Artikels 2.

Zu Nummer 6 (Änderung des Gesetzes über die Tätigkeit europäischer Patentanwälte in Deutschland – EuPAG)

Bei der geänderten Nummerierung handelt sich erneut um eine redaktionelle Änderung infolge der Einfügung des neuen Artikels 2. Die neu eingefügte Nummer 2 dient noch einmal der Korrektur eines redaktionellen Versehens aus dem Gesetz zur Umsetzung der Berufsanerkennungsrichtlinie und zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe, bei dem in Artikel 5 in § 27 EuPAG das Berufsqualifikationsfeststellungsgesetz verkürzt als Berufsqualifikationsgesetz bezeichnet wurde.

Zu Nummer 7 (Umnummerierung und Änderung des Artikels 7)

Bei der Umnummerierung handelt es sich wiederum um eine redaktionelle Änderung infolge der Einfügung des neuen Artikels 2.

Im Übrigen handelt es sich um die Änderung des § 62a Absatz 4 und 6 StBerG-E (Inanspruchnahme von Dienstleistungen aus dem Ausland). Insoweit wird auf die Begründung zu Nummer 2 (Änderung der BRAO) verwiesen.

Zu Nummer 8 (Umnummerierung und Änderung des Artikels 8)

Bei der Umnummerierung handelt es sich wiederum um eine redaktionelle Änderung infolge der Einfügung des neuen Artikels 2.

Im Übrigen handelt es sich um die Änderung des § 50a Absatz 4 und 6 WPO-E (Inanspruchnahme von Dienstleistungen aus dem Ausland). Insoweit wird auf die Begründung zu Nummer 2 (Änderung der BRAO) verwiesen.

Zu Nummer 9 (Umnummerierung des Artikels 9)

Bei der Umnummerierung handelt es sich um eine redaktionelle Änderung infolge der Einfügung des neuen Artikels 2.

Zu Nummer 10 (Änderung der Vorschrift über das Inkrafttreten)

Die durch Nummer 3 ergänzte Nummer 4 des neuen Artikels 5 zielt auf eine Änderung des § 58 Absatz 2 PAO in derjenigen Form, wie sie nach dem Gesetz zur Umsetzung der Berufsanerkennungsrichtlinie und zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe erst zum 1. Juli 2018 in Kraft treten soll (vgl. dort Artikel 20 Absatz 5 Nummer 2 in Verbindung mit Artikel 4 Nummer 31). Deshalb darf die weitere Änderung des § 58 Absatz 2 PAO auch erst zum 1. Juli 2018 in Kraft treten, was durch die Neufassung des Artikels 11 über das Inkrafttreten in dessen Absatz 2 bewirkt wird.

Im Übrigen handelt es sich um redaktionelle Folgeänderungen, die aus der Umnummerierung der Artikel infolge der Einfügung des neuen Artikels 2 resultieren.

Berlin, den 27. Juni 2017

Dr. Volker Ullrich	**Dr. Johannes Fechner**	**Jörn Wunderlich**
Berichterstatter	Berichterstatter	Berichterstatter

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

Katja Keul
Berichterstatterin

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.